

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

ЗУБОВ Костянтин Миколайович

УДК 342.98:35.08

ПРАВООБМЕЖЕННЯ У ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

Спеціальність 12.00.07 – адміністративне право та процес;
фінансове право; інформаційне право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2010

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент
БІЛА-ТІУНОВА Любов Романівна,
Одеська національна юридична академія,
професор кафедри адміністративного
і фінансового права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
ЯРМАКІ Христовор Петрович,
Одеський державний університет
внутрішніх справ,
начальник кафедри адміністративного права
і адміністративної діяльності;

кандидат юридичних наук, доцент
ПРОКОПЕНКО Віктор Валерійович,
Одеська національна юридична академія,
доцент кафедри морського і митного права

Захист відбудеться 11 липня 2010 р. о 14 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: м. Одеса, вул. С. Варламова, 2.

Автореферат розісланий 9 червня 2010 р.

Вчений секретар спеціалізованої вченої ради

Л.Р. Біла-Тіунова

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Розбудова демократичної правової соціальної держави Україна передбачає подальший розвиток інституту державної служби як важливого інструмента формування та реалізації державної політики, управління державою, забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, з урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду. Державна служба є ключовим елементом державного управління, від ефективного функціонування якого залежить послідовний і сталий розвиток держави. Саме державна служба є важливою сполучною ланкою між державою в особі державних органів та людиною і громадянином при реалізації останніми своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів.

Важливим чинником комплексного публічного соціально-правового інституту державної служби є правообмеження, які, з одного боку, створюють відповідний державно-правовий режим доступу і проходження державної служби, а з іншого – є основними критеріями здійснення кадрової політики в Україні.

Сучасне законодавство про державну службу не повною мірою регламентує питання щодо поняття, видів, процедури реалізації і дотримання обмежень у державній службі, не визначає чіткого переліку таких обмежень. Більше того, окремі обмеження передбачаються у підзаконних нормативних актах, що мають неправовий характер, оскільки з обмеженнями безпосередньо пов'язана реалізація конституційного права на державну службу.

Таким чином, одним із основних завдань юридичної науки є подальші наукові напрацювання та теоретичне забезпечення побудови в Україні професійної політично нейтральної державної служби європейського зразка.

Проблеми правообмежень у державній службі в дисертації розглядаються з використанням наукових праць як учених-адміністративістів, так і представників науки управління, конституційного, трудового, інших галузей права. Наведені в їхніх працях теоретичні положення дозволили більш повно і всебічно охарактеризувати сутність та зміст державної служби, державної посади, проходження державної служби і правообмежень.

Теоретичною основою дисертаційного дослідження стали наукові праці таких учених, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.Ю. Андрєєвський, С.С. Алексєєв, Г.В. Атаманчук, А.П. Альохін, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Л.Р. Біла-Тіунова, К.С. Бельський, І.П. Голосніченко, В.М. Горшенєв, І.Є. Данильєва, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, В.В. Іванівський, М.І. Іншин, І.І. Євтихєєв, Д.П. Калаянов, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Д.А. Керімова, Л.Є. Кисіль, Л.В. Коваль, В.Л. Коваленко, Ю.М. Козлов, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, В.Р. Кравець, О.Д. Крупчан, Є.Б. Кубко, М.О. Куплеваський, Б.М. Лазарєв, Б.Д. Лебін, Г.І. Леліков, О.Є. Луньов, В.К. Малиновський, В.М. Манохін, Т.В. Мотренко, Н.Р. Нижник, О.Д. Оболенський, В.Ф. Опришко, Р.С. Павловський, І.М. Пахомов, О.В. Петришин, Г.І. Петров, В.І. Попова, В.В. Прокопишин, Ю.О. Розенбаум, О.П. Рябенко, М.М. Сперанський, Ю.М. Старілова, С.С. Студенікін,

М.С. Студенікіна, О.Ф. Фрицький, В.В. Цветков, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, Л.С. Явич, О.М. Якуба, Ц.А. Ямпольська, М.К. Якимчук, Х.П. Ярмакі та ін.

Їхні наукові напрацювання та теоретичні положення стали складовою фундаменту становлення та розвитку інституту державної служби. Водночас, адаптація інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу, удосконалення чинного законодавства про державну службу, насамперед, прийняття Закону „Про засади запобігання та протидії корупції” зумовлює необхідність переосмислення ряду науково-теоретичних положень як щодо інституту державної служби в цілому, так і щодо правообмежень у державній службі, зокрема, створення відповідного режиму функціонування державної служби. Зазначене й зумовило необхідність здійснення цього дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження виконано відповідно до плану наукової роботи кафедри адміністративного і фінансового права Одеської національної юридичної академії „Правове забезпечення механізму реалізації адміністративної реформи в Україні” і є частиною роботи академії в рамках загальнонаукової тематики „Правові проблеми становлення і розвитку сучасної української держави” (державний реєстраційний номер 0101U001195).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є здійснення наукового аналізу та визначення поняття і сутності, місця і значення правообмежень в інституті державної служби, їхньої правової природи та стану правового регулювання, видів правообмежень, особливостей правообмежень щодо окремих видів державної служби.

Згідно з поставленою метою в роботі передбачено вирішення таких важливих наукових завдань:

дослідити історіографію проблеми та визначити основні напрямки наукового дослідження;

охарактеризувати чинне законодавство щодо обмежень у державній службі та сформулювати пропозиції щодо його удосконалення;

визначити роль і місце обмежень в інституті державної служби;

визначити поняття „правообмеження” та здійснити розмежування понять „правообмеження”, „обмеження” і „заборона”;

класифікувати обмеження, визначити їхні особливості та охарактеризувати їх;

здійснити порівняльну характеристику обмежень, передбачених Законами „Про боротьбу з корупцією” і „Про засади запобігання та протидії корупції”;

встановити процесуальні особливості реалізації правообмежень у державній службі;

розробити конкретні пропозиції щодо подальшого удосконалення чинного законодавства про державну службу і щодо запобігання і протидії корупції.

Об'єктом дослідження є теоретичні, організаційно-правові і процесуальні засади державної служби в Україні.

Предметом дослідження є правообмеження у державній службі України.

Методи дослідження. Методологічною основою роботи є сукупність підходів, методів і прийомів наукового пізнання. Системний підхід став основою методологічної конструкції всієї дисертаційної роботи і визначив стратегію дослідження правової природи та видів правообмежень у державній службі в умовах удосконалення чинного законодавства про боротьбу з корупцією, що дозволила розглянути її шляхом використання різних методів дослідження. Основним методом став загальнонауковий діалектичний метод, який дозволив проаналізувати чинне законодавство щодо регулювання правообмежень у державній службі (п. 1.2). Історичний метод використовувався для аналізу історіографії проблематики (п. 1.1). Широко використовувалися методи системного та структурно-функціонального аналізу при розгляді поняття та видів правообмежень у державній службі (п.п. 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4). За допомогою порівняльно-правового методу з'ясовано відмінності понять „правообмеження”, „обмеження” і „заборона” (п. 1.3), загальне й особливе у проходженні державної служби та правообмеженнях у державній службі (1.3), виявлено спільні та відмінні риси правового регулювання правообмежень у державній службі України і зарубіжних країн (1.3, 2.1–2.4). За допомогою логіко-семантичного методу та методу сходження від абстрактного до конкретного поглиблено понятійний апарат, визначено сутність, особливості та поняття „правообмеження”, „обмеження”, „заборона” (п. 1.3).

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим комплексним монографічним дослідженням поняття, сутності, видів правообмежень у державній службі та їхнього правового регулювання у контексті удосконалення чинного законодавства про запобігання та протидію корупції.

Здійснення дисертаційного дослідження дало змогу одержати такі результати, що мають наукову новизну:

уперше:

запропоновано визначення поняття „правообмеження” як державно-правового установлення щодо визначення режиму доступу фізичної особи до державної служби та її права на проходження державної служби;

визначено, що поняття „правообмеження” можна характеризувати у широкому і вузькому розмінні, і зазначено, що саме вузьке розуміння правообмеження використовується у чинному законодавстві про державну службу;

здійснено розмежування понять „правообмеження”, „обмеження”, „заборона”;

запропоновано:

авторське положення щодо необхідності внесення змін до Закону „Про засади запобігання та протидії корупції” про виключення словосполучення „що здійснюються у позаробочий час” стосовно певної категорії суб'єктів правообмеження;

авторське визначення поняття „заборона” як категоричного правового припису щодо утримання державного службовця від виконання певних дій або певної поведінки;

авторське визначення поняття „обмеження” з огляду на необхідність розмежування його з поняттям „правообмеження”, як встановленої державним органом або керівником державного органу (структурного підрозділу) вимоги щодо відповідності особи критерію, встановленому цими органами. При цьому у контексті дисертації обмеження розглядається як вимога, яка не передбачена чинним законодавством;

зміни та доповнення до чинного законодавства про державну службу щодо удосконалення правового регулювання обмежень у державній службі;

дістали подальшого розвитку:

положення про те, що правообмеження є невід’ємним структурним елементом інституту державної служби, який передбачає основні орієнтири режиму доступу до державної служби і права на її проходження;

положення про те, що вік має бути важливим правообмеженням при вступі на державну службу, і його в редакції „після досягнення 18-річного віку” має бути закріплено в Законі „Про державну службу”;

класифікація правообмежень на види за: а) метою; б) правовим регулюванням; в) критеріями вимог.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані в дисертації пропозиції можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – для подальшого розвитку теоретичних положень адміністративного права, адміністративного процесуального права, службового права та здійснення спеціальних науково-теоретичних досліджень окремих аспектів державної служби України;

правотворчості – для удосконалення Законів „Про Державну службу”, „Про засади запобігання та протидії корупції”, інших законів, що регулюють окремі види державної служби;

правозастосуванні – для удосконалення організаційно-правових засад реалізації правообмежень у державній службі;

навчальному процесі – для підготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, для викладання відповідних розділів дисциплін „Адміністративне право України”, „Адміністративно-процесуальне право України”, „Службове право України”.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію обговорено на засіданні кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії. Положення, висновки та пропозиції, що містяться в дисертації, доповідалися на: 8-й (60-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії (Одеса, квітень 2005 р.), 9-й (61-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії (Одеса, квітень 2006 р.), 10-й (62-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу

Одеської національної юридичної академії (Одеса, квітень 2007 р.), науково-практичній конференції „Треті Прибузькі юридичні читання” (Миколаїв, листопад 2007 р.), „Актуальні проблеми національного законодавства” (Кіровоград, 2008 р.), „Політико-правове забезпечення державної служби та служби в органах місцевого самоврядування” (Одеса, 2009 р.)

Основні результати теоретичного дослідження використовувалися при викладанні відповідних тем при проведенні семінарських занять із курсу „Адміністративне право України”, „Державна служба України”.

Публікації. Основні положення й результати дисертації знайшли відображення у 6 статтях, 4 з яких опубліковано у наукових фахових виданнях, що входять до переліку, затвердженого ВАК України.

Структура роботи. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що включають десять підрозділів, висновків та списку використаних джерел (306 найменувань). Загальний обсяг дисертації становить 226 сторінку, у тому числі список використаних джерел – 30 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, визначаються ступінь її наукової розробленості, мета і завдання, методологічна основа та наукова база, а також основні положення, що виносяться на захист. Обґрунтовуються наукова новизна і практичне значення результатів дослідження.

Перший розділ „Теоретико-правові засади правообмежень у державній службі в Україні” містить три підрозділи, в яких досліджуються історіографія проблематики, правове регулювання правообмежень у державній службі, питання поняття і сутності правообмежень, їх місце і роль у структурі комплексного правового інституту державної служби.

У **підрозділі 1.1. „Історіографія проблеми”** досліджується вітчизняна наукова думка щодо становлення та розвитку інституту державної служби і виокремлюються три періоди. У рамках дореволюційного періоду одним із перших дослідників державної служби вважається видатний державний діяч, правознавець-поліцейст першої третини XIX ст. М.М. Сперанський, який поряд із дослідженням проблем державного управління займався також і розробкою питань державної служби, яка розглядалася ним як невід’ємна частина загального вчення про державне управління. І.Ю. Андреевський одним із перших у рамках службової кар’єри виокремив такі етапи: 1) вступ на державну службу; 2) статус державних службовців; 3) припинення державної служби і визначив систему умов, які мають бути встановлені державою для осіб, які бажають вступити на державну службу. Вчення про державну службу за В.В. Іванівським має цілком конкретну структуру і налічує дві частини: 1) теорія та історія державної служби; 2) сучасна (на той час – К.З.) організація державної служби в Росії, до якої він включав вступ на державну службу й припинення службових обов’язків. Зазначено, що особлива

увага М.О. Куплеваського акцентується на загальних питаннях вступу на державну службу і якісного відбору на посади. У радянський період окремим аспектам обмежень на державній службі присвячували свої праці І.І. Євтихiev, С.С. Студенікін, Ц.А. Ямпольська. На особливу увагу заслуговують наукові дослідження державної служби, здійснені видатним вченим-адміністративістом І.М. Пахомовим, який виокремив таку визначальну ознаку посадової особи, як „суб’єкт державно-владних повноважень”, запропонував визначити державну службу як оплачувану за посадою роботу в державному апараті, вперше висловив ідею прийняття адміністративного законодавства про державну службу. Аналізуються і досліджуються наукові доробки В.Б. Авер’янова, Л.Р. Білої-Тіунової, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, М.П. Орзіха, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, М.К. Якимчука та ін.

У *підрозділі 1.2. „Правове регулювання обмежень у державній службі в Україні”* визначено структуру законодавства щодо регулювання обмежень у державній службі та надано його характеристику. Зроблено висновок, що структуру законодавства про обмеження у державній службі становлять: Конституція України, Закони („Про державну службу”, „Про боротьбу з корупцією”, спеціальні закони, що регламентують окремі види державної служби), підзаконні нормативні акти. Висловлюється пропозиція щодо необхідності виключно законодавчого регулювання правообмежень у державній службі, оскільки право на державну службу – це конституційне право, і його уточнення і деталізація є можливими тільки дією законів.

Зазначається, що обмеження опосередковано передбачаються у Конституції України, зокрема ч. 2 ст. 38 якої визначає, що громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування. Таким чином, обмежується коло осіб, які можуть бути прийняті на державну службу – тільки громадяни України. Основну увагу приділено Закону „Про державну службу”, який, власне, й передбачає основні обмеження як при вступі на державну службу (ст. 12), так і при проходженні державної служби (ст. 16). Зазначається, що своїм призначенням вони мають: забезпечення ефективної професійної діяльності щодо виконання повноважень державних органів; встановлення перепон можливим зловживанням державними службовцями своїми обов’язками; створення умов для незалежності службової діяльності; гарантування дотримання державними службовцями прав і свобод громадян.

Особливу увагу акцентовано на Законах „Про боротьбу з корупцією” і „Про засади запобігання та протидії корупції” у контексті встановлених обмежень та їхнього порівняльного аналізу.

Проаналізовано й охарактеризовано чинні закони щодо правообмежень у спеціалізованій і мілітаризованій державній службі.

У *підрозділі 1.3. „Поняття та правова природа правообмежень у державній службі в Україні”* визначаються сутність, поняття та особливості правообмежень, здійснюється їхня класифікація. Зокрема зазначається, що однією з особливостей державної служби як публічно-правового інституту є те,

що, на відміну від інших видів діяльності, для неї характерним є запровадження значної кількості правообмежень, які і створюють певний державно-правовий режим доступу до державної служби і права на її проходження. Зроблено висновок, що обмеження, які урегульовані нормами права, є правообмеженнями. Їх необхідно відрізнити від поняття „обмеження”, які можуть передбачатися державним органом (керівником державного органу), але які не визначаються в законодавчому порядку. Акцентовано увагу на тому, що за змістом правообмеження є досить різноманітними та багатоаспектними, і на теперішній час є відсутнім єдиний законодавчий акт, який передбачив би вичерпний перелік хоча б загальних правообмежень, тобто таких, що мають застосовуватися до всіх без винятку державних службовців. Зроблено висновок, що правообмеження можна характеризувати у широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні правообмеження включає в себе вимоги, заборони, правила, критерії, яким повинна відповідати, чи не повинна відповідати або яких повинна дотримуватися особа/службовець, тобто – це державно-правове установлення щодо визначення режиму доступу фізичної особи до державної служби та її права на проходження служби. Отже, в широкому розумінні поняття „правообмеження” і „заборона” співвідносяться як ціле і частка. У вузькому розумінні „правообмеження” – це критерії, яким повинна відповідати чи не повинна відповідати особа/службовець.

Здійснено класифікацію правообмежень у залежності від підстав: 1) за метою: а) при вступі на державну службу; б) при проходженні державної служби; 2) за правовим регулюванням: а) загальні; б) спеціальні; 3) за критеріями вимог: а) позитивні; б) негативні.

Надається детальна характеристика таких основоположних правообмежень, як громадянство України, недієздатність, вік, безпартійність, наявність відповідної освіти і професійної підготовки, стан здоров'я.

Другий розділ „Характеристика правообмежень, пов'язаних із прийняттям на державну службу” складається з чотирьох підрозділів, в яких розглядаються питання щодо характеристики недієздатності, судимості, підлеглих та підпорядкованості близьким родичам та своякам, та інших випадків як правообмежень при вступі на державну службу.

У підрозділі 2.1. „Судимість як правообмеження при вступі на державну службу” досліджуються поняття та правова природа судимості. Зокрема зазначається, що судимість — це передбачені законом правові наслідки засудження, які тривають певний період і визначають особливий правовий статус особи, яка має судимість. Загальноправові наслідки судимості полягають в різноманітних обмеженнях, які встановлюються законом щодо осіб, які мають непогашену або незняту судимість. Зокрема, особа, яка має судимість, не сумісну із зайняттям посади, не може бути державним службовцем. У ряді випадків наявність судимості за будь-який злочин є перешкодою для особи бути: суддею, прокурором, слідчим, нотаріусом; судовим експертом; членом Вищої ради юстиції. За наявності судимості за вчинення умисного злочину особа не може бути призначена на посаду в Управління державної охорони

України (ч. 3 ст. 16 Закону „Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб”), в державні податкові інспекції (ч. 3 ст. 15 Закону „Про державну податкову службу в Україні”). Особливу увагу акцентовано на тому, що ст. 12 Закону „Про державну службу” передбачає, що не можуть бути прийняті на державну службу особи, які мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади, тобто сама судимість не є перепорою для прийняття на державну службу. Особа або орган, який вирішує питання про прийняття на державну службу, зобов’язаний довести, що судимість у претендента на посаду державного службовця є несумісною із зайняттям цієї посади. Зроблено висновок, що вирішення питання про визнання судимості як обмеження при вступі на державну службу має, певною мірою, суб’єктивний характер (оскільки вирішується за розсудом керівника державного органу), що не сприяє однаковому виконанню цього законодавчого припису.

Аналіз і характеристика чинного законодавства, яке регламентує окремі види державної служби, дають підстави зазначити, що, на відміну від аналогічних обмежень, передбачених Законом „Про державну службу”, мова йде не про судимість, як явище тимчасове, а про сам факт засудження, який має постійний характер. Так, не можуть бути прийняті на посаду: прокурора, слідчого прокуратури, працівника міліції та державної пожежної охорони особи, які були засуджені за вчинення злочину (ст. 46 Закону „Про прокуратуру”, ст. 17 Закону „Про міліцію”, ст. 19 Закону „Про пожежну безпеку”). Водночас, важливим є й те, що у ряді випадків обмеження передбачає вчинення не будь-якого злочину, а корисливого злочину – на посаду службовця податкового органу особи, яка була засуджена за вчинення корисливих злочинів (ст. 15 Закону „Про державну податкову службу в Україні”), або умисного злочину – при прийнятті на посаду в митні органи (ст. 412 МК України).

У **підрозділі 2.2. „Безпосередня підпорядкованість або підлеглість особам, які є їх близькими родичами чи свояками ”** зазначається, що п. 3 ст. 12 Закону „Про державну службу” передбачає обмеження можливості вступу на державну службу за наявності двох взаємопов’язаних умов:

1) наявність близьких родинних зв’язків. Указується, що поняття близьких родичів надається у сімейному законодавстві, згідно з яким близькими родичами є: батьки, подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки. Визначення поняття свояків у чинному законодавстві не надається. У теорії сімейного права використовується поняття „свояцтво”, під яким прийнято розуміти відносини між родичем одного з подружжя і другим з подружжя, а також між родичами кожного з подружжя. При цьому свояцтво поділяється на дві категорії: до першої належать відносини, що складаються між чоловіком (зятєм) і тещою, дружиною і свекрухою, між вітчимом і пасинком (мачухою і падчеркою) та ін.; до другої – відносини, що складаються між братом жінки і братом чоловіка, матір’ю дружини і матір’ю чоловіка та ін. Таким чином, свояцтво не ґрунтується ані на походженні, ані на кровному спорідненні. Зазначено, що в Законі „Про засади запобігання та протидії корупції” передбачається використання терміна „близькі особи”, який включає в себе подружжя, дітей, рідних братів і сестер,

діда, бабу, онуків, усиновлювачів, усиновлених, а також інших осіб за умови: а) постійного проживання; б) ведення спільного господарства. Звертається увага на те, що цей Закон не передбачив такого обмеження, як свояцтво;

2) безпосередня підпорядкованість близьким родичам або своякам. Безпосередня підпорядкованість пов'язана з прийняттям правових рішень щодо особових справ підлеглого державного службовця, зокрема: надання чергової і позачергової відпустки або відмова у відпустці, а також дозвіл на звільнення із служби; прийом заяв про звільнення, встановлення факту невідповідності займаній посаді; видання офіційних документів; прийняття рішень щодо дисциплінарних справ; контроль за дотриманням обмежень, пов'язаних з державною службою; атестація персоналу; прийняття рішень із питань роботи з персоналом (переведення на іншу посаду, у тому числі в тому самому державному органі; переведення в інший державний орган тощо.).

У **підрозділі 2.3. „Інші обмеження, встановлені чинним законодавством”** аналізується і характеризується чинне законодавство, яке регламентує окремі види державної служби. Зазначено, що до інших обмежень слід віднести: відповідність заданим особистим, діловим і моральним якостям; стан здоров'я; фізичну підготовку; стаж роботи; місце і час постійного проживання тощо. Зокрема, ст. 17 Закону «Про міліцію» передбачає такі вимоги до претендентів, як відповідність заданим: 1) особистим, діловим і моральним якостям; 2) рівню фізичної підготовки; 3) стану здоров'я; ст. 8 Закону «Про державну виконавчу службу» щодо окремих посад – постійне проживання на території України не менше як п'ять років, стаж роботи не менше як три роки; ст. 46 Закону «Про прокуратуру» – вік, не молодше 25/30 років, які мають стаж роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше 3/7 років.

Третій розділ „Характеристика правообмежень, пов'язаних з проходженням державної служби” складається з чотирьох підрозділів, в яких досліджуються поняття та види правообмежень, пов'язаних з проходженням державної служби у контексті удосконалення чинного законодавства про протидію корупції.

У **підрозділі 3.1. „Одержання неправомірної винагороди з використанням свого службового становища й одержання подарунка”** здійснено порівняльний аналіз цього обмеження в Законах „Про боротьбу з корупцією” і „Про засади запобігання та протидії корупції”. Зазначається, що особливістю цього діяння в Законі „Про боротьбу з корупцією” є те, що уповноважена особа одержує матеріальні блага, послуги тощо з використанням певних полегшень, на які вона не має права. Таке полегшення може бути у двох формах: 1) одержання чи придбання їх за ціною, яка є істотно нижчою за фактичну вартість. Незаконне одержання предмета або послуги може бути здійснене „із рук в руки”, або ж через членів сім'ї, через третіх осіб або в інший спосіб. При цьому спосіб і обстановка прийняття предметів і послуг не має значення для визнання діяння протиправним. Водночас, не може бути визнано корупційним одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, винагороди, премії, інших матеріальних благ у зв'язку з викладацькою, творчою, науковою

діяльністю або медичною практикою (наприклад, одержання гонорару за опубліковану книгу, заробітну плату за лекції, плату за консультації тощо); 2) одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг або переваг, не передбачених чинним законодавством. Зазначено, що цей пункт відрізняється від першого тим, що в ньому мова йде про одержання кредитів, позичок тощо з використанням пільг або переваг, які взагалі не передбачені чинним законодавством (на відміну від попереднього, в якому мова йшла про те, що такі пільги передбачені чинним законодавством, але не передбачені для даної особи).

Характеризуються новітні положення щодо цього обмеження, передбачені в Законі „Про засади запобігання та протидії корупції”, зокрема: неправомірне сприяння призначенню на посаду особи, яка не має переваг перед іншими кандидатами; неправомірне надання переваги фізичним і юридичним особам у зв’язку з підготовкою проектів, виданням нормативно-правових актів та прийняттям рішень. Зазначається, що: а) сприяння – це надання допомоги, яка є причиною для виникнення і розвитку певних зв’язків, відносин, діяльності, поведінки; б) перевага – це матеріальна або інша вигода, привілеї, виключні права, преференції на що-небудь.

Акцентується увага на характеристиці обмеження щодо одержання подарунка державним службовцем у зв’язку із своєю службовою діяльністю. Зазначається, що Закон „Про боротьбу з корупцією” передбачав тільки обмеження щодо одержання подарунка та відповідальність за порушення цього обмеження, а Закон „Про засади запобігання та протидії корупції” урегульовує й питання щодо подальшої долі подарунків.

У *підрозділі 3.2. „Зайняття іншою оплачуваною діяльністю”* увага звертається на те, що Закон „Про боротьбу з корупцією” передбачає заборону: а) займатися підприємницькою діяльністю (безпосередньо або через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює); б) виконувати іншу роботу на умовах сумісництва. Остання в Законі „Про засади запобігання та протидії корупції” охоплена поняттям „інша оплачувана діяльність”. Зазначається, що в Законі „Про боротьбу з корупцією” виключення з обмеження становили: наукова, викладацька, творча діяльність і медична практика, а в Законі „Про засади запобігання та протидії корупції” цей перелік доповнено словосполученням „інструкторська та суддівська практика із спорту”. Особливу увагу приділено тезі, з огляду на її дискусійність та неоднозначність, про те, що зазначені види діяльності, які є виключенням із обмеження, можуть здійснюватися тільки у позаробочий час. Висловлюється думка з приводу неправомірності цієї тези особливо щодо такої категорії осіб, на яких поширюються ці обмеження за Законом „Про засади запобігання та протидії корупції”, як члени окружних/територіальних та дільничних виборчих комісій, керівники громадських організацій, аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі, незалежні посередники, та внесення відповідних змін до цього Закону.

Охарактеризовано сутність наукової, викладацької, творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту.

У підрозділі 3.3. „Входження до складу органів управління юридичних осіб, що мають на меті одержання прибутку” увага акцентується на двох моментах: 1) державний службовець не вправі входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємств чи організацій, які мають за мету одержання прибутку; 2) державний службовець вправі входити до складу управління чи наглядової ради у випадках здійснення ним функцій з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляють інтереси держави в раді, ревізійній комісії. Зазначається, що Закон „Про засади запобігання та протидії корупції” у порівнянні із Законом „Про боротьбу з корупцією” дещо звузив перелік тих суб’єктів, входження до яких є порушенням правообмеження, оскільки він визначає тільки підприємства й організації. У Законі „Про боротьбу з корупцією”, окрім зазначених, передбачалися: господарські товариства, союзи, об’єднання, кооперативи, які здійснюють підприємницьку діяльність.

Зазначається, що аналіз ст.ст. 80–86 ЦК України, глави 7 ГК України, Закону „Про господарські товариства” свідчить про їх суперечливі позиції щодо визначення понять „підприємство”, „організація”, „господарське товариство” і пропонується виключити ці поняття із Закону „Про засади запобігання та протидії корупції”, замінивши на термін „юридичні особи, які мають на меті одержання прибутку”, оскільки він є узагальнюючим поняттям і охоплює всі організаційні форми

У підрозділі 3.4. „Відмова в інформації, надання недостовірної або не в повному обсязі інформації” зазначається, що доступ до відкритої інформації забезпечується шляхом: 1) систематичної публікації її в офіційних друкованих виданнях (бюлетенях, збірниках); 2) поширення її засобами масової комунікації; 3) безпосереднього її надання заінтересованим громадянам, державним органам та юридичним особам. За режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну. Зроблено висновок, що конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії „конфіденційна”, та встановлюють для неї систему (способи) захисту. До таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу, передбачену законом, таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі.

Зазначено, що відмова в інформації – це ненадання тієї інформації, на яку особа має право; надання недостовірної інформації – це надання інформації, яка не відповідає дійсності; надання інформації не у повному обсязі – це надання інформації, яка є тільки часткою загальної витребуваної інформації.

ВИСНОВКИ

У висновках сформульовано найбільш суттєві результати та положення дослідження, наведено теоретичні узагальнення та авторські пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства стосовно обмежень у державній службі.

1. Виокремлено три періоди розвитку вітчизняної наукової думки щодо інституту державної служби і його структурного елементу – правообмежень: 1) дореволюційний період (кінець XVIII ст. – 1917 р.) – характеризується наявністю значної кількості нормативних актів щодо регулювання державної служби в Російській імперії, які, безперечно, поклали початок науковим дослідженням із зазначеної проблеми (за твердженнями деяких науковців узаконення з питань державної служби становлять близько 10% від загального обсягу законодавства Російської імперії). Він представлений такими вченими, як: М.М. Сперанський, М.К. Нелідов; О.Д. Градовський; І.Ю. Андреевський, В.П. Безобразов, В.В. Іванівський, М.О. Куплеваський, М.І. Лазаревський, А.І. Єлістратов, праці яких аналізуються у підрозділі; 2) радянський період (1917–1991 рр.) – характеризується тим, що протягом майже століття питання інституту публічної служби пройшло досить складний, розмаїтий, суперечливий та скачкоподібний шлях становлення наукової думки щодо державної служби: від повного заперечення – до визнання, від знищення законодавства про державну службу – до його створення, від законодавчого ігнорування самого терміна „державна служба” – до його нормативного визначення. Саме в цей період набули розвитку обмеження у державній службі. Його представляють такі вчені, як: І.І. Євтихійєв, А.А. Власов, С. Студенікін, А.Ю. Пашерстник, Ц.А. Ямпольська, Н.П. Поборча, Н.І. Фаянс, І.М. Пахомов, В.М. Манохін; 3) період незалежності України (1991 р. – т.ч.) – характеризується активним теоретико-правовим забезпеченням державної служби як публічно-правового інституту. Цей період представлений такими науковцями, як: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Гіунова, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, М.П. Орзіх, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал, М.К. Якимчук та ін.

2. Визначено, що структуру законодавства щодо обмежень на державній службі визначають: 1) Конституція України; 2) Закони „Про державну службу”, „Про боротьбу з корупцією”, спеціальні закони, які регламентують окремі види державної служби („Про міліцію”, „Про прокуратуру”, „Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб”, „Про державну податкову службу в Україні”, „Про пожежну безпеку”, „Про дипломатичну службу” та ін.). Окремі положення щодо обмеження за станом здоров'я щодо адміністративних (цивільних) службовців визначаються підзаконними нормативними актами

(зокрема, стан здоров'я при призначенні на посади керівників центральних органів виконавчої влади. Це положення не передбачене у Законі „Про державну службу”, а тільки Указом Президента України. Зроблено висновок, що, оскільки право на державну службу – це конституційне право, то передбачати певну деталізацію цього права може тільки закон.

3. Встановлено, що своїм призначенням правообмеження мають: 1) забезпечення ефективної професійної діяльності щодо виконання повноважень державних органів; 2) встановлення перепон можливим зловживанням державними службовцями своїми обов'язками; 3) створення умов для незалежності службової діяльності; 4) гарантування дотримання державними службовцями прав і свобод громадян.

4. Визначено, що правообмеження є багатоаспектним і різноманітним поняттям, яке слід характеризувати у широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні правообмеження – це державно-правове установлення щодо визначення режиму доступу фізичної особи до державної служби та її права на проходження державної служби. У такому розумінні правообмеження включають вимоги, критерії, заборони, правила. Таким чином, у широкому розумінні поняття „правообмеження” і „заборона” співвідносяться як ціле і частка. У вузькому розумінні правообмеження – це визначені нормою закону критерії, яким повинна відповідати, або яким не повинна відповідати особа/службовець. Саме вузьке розуміння правообмеження і використовується у чинному законодавстві. Вузьке розуміння правообмеження не ототожнюється із поняттям „заборона” і не поглинає його.

5. Здійснено класифікацію правообмежень: 1) за метою: а) пов'язані із вступом на державну службу; б) пов'язані з проходженням державної служби; 2) за правовим регулюванням: а) загальні (передбачені Конституцією України і Законом „Про державну службу”); б) спеціальні (передбачені законами, які регулюють окремі види державної служби); 3) за критеріями вимог: а) позитивні (ті, яким повинна відповідати особа: відповідно освіта, стан здоров'я, фізична підготовка та ін.); б) негативні (ті, яким не повинна відповідати особа: судимість, підпорядкованість близькому родичеві, притягнення до кримінальної відповідальності та ін.).

6. Визначено, що до загальних правообмежень належать такі, що стосуються всіх державних службовців незалежно від виду державної служби: громадянство, вік, дієздатність, стан здоров'я, безпартійність, відповідна освіта і професійна підготовка. Вік, як правообмеження, чітко регламентується стосовно спеціалізованих і мілітаризованих державних службовців, водночас, його недостатньо урегульовано Законом „Про державну службу”, який передбачає тільки вік, після досягнення якого особа припиняє державно-службові відносини. Прогалиною у чинному Законі є вік, після досягнення якого особа має право на державну службу. Аналогія із трудовим законодавством (досягнення 16-річного віку) не вирішує цієї проблеми, оскільки державний службовець – це публічний службовець, наділений державно-владними повноваженнями і, відповідно,

повинен володіти повною адміністративною дієздатністю, тобто досягти 18 років.

7. Суттєве значення для інституту державної служби має правообмеження щодо партійності. Для державних службовців спеціалізованої і мілітаризованої служби відповідні закони, що регулюють їхню діяльність, чітко визначають вимогу щодо безпартійності державного службовця, тобто він не повинен бути членом політичної партії. Проблемним є питання щодо зазначеного правообмеження стосовно адміністративних державних службовців, тобто тих, на кого поширюється дія Закону „Про державну службу”, який не передбачає принципу безпартійності. З огляду на проведену порівняльну характеристику принципів „безпартійності” і „політичної нейтральності” зроблено висновок про доцільність законодавчого закріплення щодо адміністративних державних службовців принципу безпартійності.

8. Запропоновано такі зміни і доповнення до чинного законодавства:

8.1. У п. 3 абз. 1 ст. 4 Закону «Про засади запобігання та протидії корупції» словосполучення «підприємства або організації» замінити на словосполучення «юридичні особи».

8.2. Із п. 2 абз. 1 ст. 4 Закону «Про засади запобігання та протидії корупції» вилучити словосполучення «у позаробочий час».

8.3. Статтю 3 Закону «Про державну службу» доповнити принципом «безпартійності».

8.4. Статтю 4 Закону «Про державну службу» доповнити словосполученнями «які досягли 18-річного віку», «вищу», «не нижче рівня спеціаліста, а для керівників структурних підрозділів – рівня магістра» і викласти у такій редакції «Право на державну службу мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну вищу освіту, не нижче рівня спеціаліста, а для керівників структурних підрозділів – рівня магістра, і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України».

8.5. Із п. 2 ст. 12 «Обмеження, пов’язані з прийняттям на державну службу» Закону «Про державну службу» вилучити словосполучення «що є несумісною із зайняттям посади» і викласти у такій редакції: «мають судимість».

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. *Зубов К.М.* Історичні прояви корупції в Україні та особливості боротьби з нею / К.М. Зубов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Вип. 35 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2007. – 512 с. – С. 473-477.

2. *Зубов К.Н.* Особенности административной ответственности за коррупцию / К.М. Зубов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.

– Вип. 9 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов.
– О. : Юрид. л-ра, 2001. – С. 112-116.

3. *Зубов К.М.* Правообмеження при вступі на державну службу: теоретико-правий аналіз / К.М. Зубов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 115-119.

4. *Зубов К.М.* Поняття та ознаки посадової особи / К.М. Зубов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / Голов. ред. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – О. : Фенікс, 2009. – Вип. 37. – С. 455-461.

5. *Зубов К.М.* Судимість як правообмеження у державній службі / К.М. Зубов // Визначальні тенденції генезису державності і права : зб. наук. праць міжнар. наук-практ. конф. «Треті Прибузькі юридичні читання» / За ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2007. – 732 с. – С. 602-604.

6. *Зубов К.М.* Організаційно-правові засади підготовки та підвищення кваліфікації державних службовців / К.М. Зубов // Держава і право: de lege praeterita, instante, future : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Миколаїв : Іліон, 2009. – 400 с. – С. 139-141.

АНОТАЦІЯ

Зубов К.М. Правообмеження у державній службі України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2010.

Дисертація присвячена науковому дослідженню правообмежень у державній службі як структурному елементу інституту державної служби. Визначаються поняття та правова природа правообмеження, співвідношення поняття „правообмеження” з поняттями „обмеження” і „заборона”, виокремлюються широке і вузьке розуміння правообмеження. При здійсненні класифікації правообмежень виокремлюються такі їх види: 1) за метою: а) пов’язані із вступом на державну службу; б) пов’язані з проходженням державної служби; 2) за правовим регулюванням: а) загальні; б) спеціальні; 3) за критеріями вимог: а) позитивні; б) негативні. Аналізується чинне законодавство про обмеження у державній службі, визначається її структура і надаються пропозиції щодо удосконалення законодавства. Значна увага приділяється таким видам правообмежень, як: вік, безпартійність, судимість, відповідна освіта і професійна підготовка. Проводиться порівняльний аналіз правообмежень, передбачених Законами „Про боротьбу з корупцією” і „Про засади запобігання та протидії корупції”.

Ключові слова: правообмеження, обмеження, заборона, безпартійність, безпосереднє підпорядкування, державно-правове установлення.

АННОТАЦИЯ

Зубов К.Н. Правоограничения в государственной службе Украины. –
Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.07 – административное право и процесс; финансовое право; информационное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2010.

Диссертация посвящена научному исследованию правоограничений в государственной службе. Определяются понятие и правовая природа правоограничения в государственной службе, его виды, правовое регулирование, соотношение понятий „правоограничения”, „ограничения” и „запрет”.

Правоограничения характеризуются в широком и узком понимании. Сделан вывод о том, что правоограничения в широком понимании – это государственно-правовая установка, определяющая режим доступа физического лица к государственной службе и его право на прохождение государственной службы, т.е. – это запреты, условия, критерии, правила. В узком понимании правоограничения – это критерии, которым должно соответствовать или не должно соответствовать лицо/служащий. Таким образом, широкое понимание правоограничения поглощает понятие „запрет”. В действующем законодательстве Украины используется узкое понимание правоограничения.

Предложена классификация правоограничения согласно с:

1) целью: а) связанные со вступлением на государственную службу; б) связанные с прохождением государственной службы; 2) правовым регулированием: а) общие (предусмотренные Конституцией Украины и Законом „О государственной службе”); б) специальные (предусмотренные законами, регулирующими отдельные виды государственной службы); 3) критериями требований: а) положительные (те, которым должно соответствовать лицо: соответствующее образование, состояние здоровья, физическая подготовка и др.); б) отрицательные (те, которым не должно соответствовать лицо: судимость, подчиненность близкому родственнику, привлечение к уголовной ответственности и др.).

Определено, что к основным правоограничениям относятся те, которые предъявляются ко всем государственным служащим независимо от вида государственной службы: гражданство, возраст, дееспособность, состояние здоровья, беспартийность, соответствующее образование и профессиональная подготовка.

Дальнейшее развитие получили положения о том, что правоограничения являются неотъемлемым структурным элементом института государственной службы, который предусматривает основные ориентиры режима доступа к государственной службе и право на ее прохождение.

Важным правоограничением является возраст, поэтому, учитывая отсутствие в Законе „О государственной службе” положения о том, по достижении какого возраста лицо имеет право на государственную службу, предложено внести соответствующее изменение.

Ключевые слова: правоограничения, ограничения, запрет, беспартийность, непосредственное подчинение, государственно-правовая установка.

SUMMARY

Zubov K.M. Restriction of law in the state service of Ukraine – Manuscript.

Dissertation for the receipt of a scientific degree of the candidate of jurisprudence on a speciality 12.00.07 – administrative law and process, financial law, informational law. – Odessa National Academy of Law, Odessa, 2010.

Dissertation is devoted to the scientific research of the restriction of law in the state service of Ukraine as a structural element of the state service institute. There are defined the term and legal nature of the restriction of law, interrelation of the term “restriction of law” with terms “restriction” and “prohibition”, there are marked out wide and narrow understanding of the restriction of law. In the process of the restrictions of law classification such types of it are marked out: 1) by the aim: a) connected with the entering of the state service; b) connected with passing of the state service; 2) by the legal regulation: a) general; b) special; 3) by the requirement criteria: a) positive; b) negative. Current legislation of Ukraine concerning restrictions in the state service is analyzed, it is defined its structure and recommendations concerning improvement of the current legislation are developed. Great attention is devoted to such types of restrictions of law as: age, unaffiliation, conviction, proper education, professional background. Comparative analysis of restrictions of law provided in Law of Ukraine On fight against corruption and Law of Ukraine On basis of prevention and counteraction against corruption is made.

Key words: restriction of law, restriction, prohibition, unaffiliation, direct subordination, state-legal ascertainment.